TEXTO 1

O Mandado de Injunção 4733 foi impetrado pela ABGLT com o objetivo de suprir a ausência de legislação que criminalizasse a homofobia e a transfobia. A entidade sustentou que essa omissão do Congresso Nacional violava o dever constitucional de punir qualquer forma de discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, previsto no art. 5º, XLI, além do mandado específico de criminalização do racismo do art. 5º, XLII. Para a impetrante, a homofobia e a transfobia constituíam espécies do gênero “racismo”, entendidos como formas de opressão estrutural dirigidas contra um grupo vulnerabilizado, razão pela qual deveriam ser tipificadas nos mesmos moldes da Lei 7.716/1989. A ABGLT argumentou ainda que não criminalizar tais condutas gerava uma indesejável “hierarquia de opressões”: enquanto alguns grupos historicamente discriminados recebiam proteção penal plena, a população LGBTQIA+ continuava sujeita a agressões, ofensas, ameaças e homicídios motivados por preconceito, sem que houvesse um tipo penal específico que desse resposta adequada a essas violências.

Diante desse cenário, a entidade pediu ao STF o reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso e solicitou que fosse fixado um prazo razoável — sugerido como um ano — para que o Legislativo elaborasse a legislação necessária. Caso o prazo fosse ultrapassado, ou caso o Tribunal considerasse desnecessária a sua fixação, a impetrante requereu que o STF suprisse a lacuna normativa aplicando, desde já, a Lei 7.716/89 às práticas de homofobia e transfobia. Essa aplicação deveria abranger “a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas individuais e coletivas, dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima”, até que o Congresso Nacional adotasse as providências legislativas cabíveis

MI 4733df

.

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a longa ausência de legislação específica configurava, sim, uma omissão incompatível com a Constituição. A Corte afirmou que o direito à igualdade abrange a identidade de gênero e a orientação sexual, e que nenhuma forma de discriminação é compatível com o Estado Democrático de Direito. Concluiu que a Constituição contém um verdadeiro mandado de criminalização de condutas discriminatórias que atentem contra direitos fundamentais. Assim, por maioria, o STF declarou a mora legislativa e determinou a aplicação da Lei 7.716/1989 às práticas de homofobia e transfobia, até que o Congresso legisle sobre o tema. Dessa forma, a discriminação motivada por orientação sexual ou identidade de gênero passou a ser tratada, para fins penais, como forma de racismo, garantindo proteção igualitária e preenchendo a lacuna normativa que historicamente expunha a população LGBTQIA+ a violências sem resposta jurídica adequada.

TEXTO 2

O Mandado de Injunção (MI) 4.733, relatado pelo **Ministro Edson Fachin**, foi impetrado em 10 de maio de 2012 pela **Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT)**, uma entidade que busca ser um instrumento de expressão na luta pela conquista dos direitos humanos plenos para as pessoas, independentemente de sua orientação afetivo-sexual. A ação foi movida contra o **Congresso Nacional** e teve como objeto principal a busca pela **criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia**, abrangendo, mas não se limitando a, ofensas (individuais e coletivas), homicídios, agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima. O MI 4.733 foi julgado em conjunto com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. No curso do processo, foram admitidos como *amici curiae* o Grupo Dignidade, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) e o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

A impetrante fundamentou seu pedido no dever constitucional do Estado de punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, conforme o Artigo 5º, inciso XLI, da Constituição da República (CRFB). Alegou a existência de **mora inconstitucional** do Congresso Nacional, pois a ausência de tipificação penal adequada, apesar de o tema ser debatido no Parlamento ao menos desde 1997, ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que a violência e o sofrimento dirigidos à pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex são tolerados. Essa omissão legislativa viola o princípio da **proibição da proteção insuficiente** (*Untermassverbote*), que decorre do princípio da proporcionalidade. A União, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal se manifestaram contrariamente, sustentando que não havia comando constitucional que exigisse tipificação específica para a homofobia e transfobia, que a proteção já existia, "ainda que imperfeita", e que o suprimento da omissão em matéria penal seria impossível em razão do princípio da **reserva legal penal** (Art. 5º, XXXIX da CF).

Inicialmente, o Ministro Ricardo Lewandowski, então Relator, **não conheceu do mandado de injunção**, aceitando o parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) de Roberto Gurgel e afirmando ser firme a jurisprudência que exigia um direito subjetivo concreto e especificamente consagrado na Constituição para o cabimento do *writ*. Contudo, em juízo de reconsideração, o Ministro Edson Fachin determinou o processamento do MI, assentando sua plena cognoscibilidade, e a PGR, em novo parecer, opinou pelo provimento do agravo. O julgamento em Plenário foi concluído em 13 de junho de 2019. A Corte, por maioria de votos, **conheceu e julgou procedente o Mandado de Injunção**, reconhecendo a **mora inconstitucional do Congresso Nacional**. O pedido de indenização civil do Estado, no entanto, foi afastado por ser incompatível com as vias processuais da ADO e do MI.

Para superar a inércia legislativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou a **aplicação da Lei nº 7.716/1989** (Lei do Racismo), estendendo a tipificação prevista para crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. Essa decisão foi amparada na **interpretação conforme a Constituição** do conceito de racismo. O STF reiterou o entendimento fixado no **Caso Ellwanger (HC 82.424)**, no qual se definiu que o racismo é uma **"realidade social e política"** que reflete a convicção de hierarquia entre grupos humanos, sendo abrangente o suficiente para proibir ideologias que preguem a inferiorização e estigmatização de grupos, como a comunidade LGBTI+. A Corte afirmou que essa medida não configurava a criação de tipo penal pela via judicial, mas sim a reinterpretação do âmbito de incidência da norma penal já existente, compatível com o direito. A decisão teve **efeitos prospectivos (*ex nunc*)**, aplicando-se às condutas praticadas após a conclusão do julgamento, e vigorará até que o Congresso edite lei autônoma. Adicionalmente, foi fixada a tese de que os arts. 61, II, *a*, e 121, § 2º, I e II, do Código Penal (motivo fútil ou torpe) devem ser interpretados

para incluir a **intolerância ou preconceito por orientação sexual ou identidade de gênero** como agravante ou qualificadora. O **Ministro Marco Aurélio** foi o único a votar integralmente vencido, inadmitindo a via mandamental e divergindo da extensão da interpretação, alegando que tal suprimento usurparia a competência exclusiva do Congresso Nacional e ofenderia o princípio da reserva legal estrita. Já o Ministro Ricardo Lewandowski, embora tenha reconhecido a mora legislativa, não se animou a "atravessar esse Rubicon jurisdicional" da criminalização via interpretação judicial, optando apenas por dar ciência ao Congresso Nacional. A atuação do STF foi justificada pela sua função **contramajoritária** de assegurar direitos fundamentais e proteger a democracia, mesmo contra a inércia ou a vontade das maiorias políticas, diante de um quadro alarmante de violência e discriminação estrutural no Brasil.

TEXTO 3

O julgamento do Mandado de Injunção 4.733 pelo Supremo Tribunal Federal representa um momento decisivo na jurisprudência brasileira referente à proteção de direitos fundamentais. A ação, relatada pelo Ministro Edson Fachin e impetrada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) em face do Congresso Nacional, teve como objetivo principal obter a criminalização específica das condutas de homofobia e transfobia. A entidade autora argumentou que o cenário de violência e discriminação contra a população LGBT tornava faticamente inviável o exercício de direitos fundamentais, como a livre orientação sexual e identidade de gênero, sustentando que a Constituição impõe ao Estado um dever de criminalizar atos discriminatórios.

A tese central acolhida pela Corte foi a de que existe uma omissão legislativa inconstitucional, uma vez que o Congresso Nacional, apesar da tramitação de projetos de lei sobre o tema, não finalizou a aprovação de norma protetiva específica. O Supremo entendeu que a ausência de tipificação penal para tais ofensas viola o sentido mínimo de justiça e a dignidade humana, pois sinaliza socialmente que o sofrimento e a violência dirigidos a pessoas gays, lésbicas, bissexuais, transgêneras ou intersexuais seriam tolerados pelo Estado. Ficou assentado que o direito à igualdade sem discriminações abrange necessariamente a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual, sendo atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tratamento discriminatório baseado nessas características.

Como consequência desse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, julgou o pedido procedente para reconhecer a mora do Congresso e suprir a lacuna normativa de forma provisória. Determinou-se que, até que o Poder Legislativo edite lei própria sobre a matéria, aplica-se a Lei nº 7.716/1989 aos casos de homofobia e transfobia, estendendo-se a tipificação prevista para crimes de racismo às discriminações motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero. A decisão contou com divergências, notadamente do Ministro Marco Aurélio, que questionava a via processual, e dos Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli em menor extensão, mas prevaleceu o entendimento do Relator sobre a necessidade de proteção imediata via enquadramento na lei de racismo.